

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

Manizales, enero veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN	17001-31-03-006-2020-00004-00
ACCIONANTE	JULIAN ANDRES FAJARDO GIL
APODERADO GENERAL	GERMAN FAJARDO CIFUENTES
ACCIONADO	JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
VINCULADO	ÁNGEL URIEL PARRA CÁRDENAS JAIRO FERNEY PARRA ARANGO
D. FUNDAMENTALES	DEBIDO PROCESO IGUALDAD
SENTENCIA	006

1. OBJETO DE DECISIÓN

Se dicta fallo de primera instancia en el trámite de la tutela de la referencia.

2. ANTECEDENTES

A través del escrito genitor, el accionante pidió la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y libre acceso a la administración de justicia, violentados con la providencia proferida el 24 de noviembre del año 2020, mediante el cual la autoridad accionada fijó fecha para la realización del remate del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 100-131006 inscrito en la oficina de registro de instrumentos públicos de Manizales.

Refirió que la providencia enjuiciada se produjo dentro del proceso ejecutivo con garantía real que se inició en su contra para pagar en favor del señor Jairo Ferney Parra Orozco el capital insoluto y los intereses del constituido en dos letras de cambio, pago que se garantizó con hipoteca sobre el bien inmueble identificado matrícula inmobiliaria N° 100-131006 conforme a la escritura pública N° 1539 del 26 de abril de 2014 de la Notaria Cuarta de Manizales. Se duele el accionante que la providencia confutada, fija la fecha para realizar el remate del bien dado en garantía, teniendo en cuenta un avalúo que: i) Conforme al Decreto 1420 de 1998 art. 19 no tiene vigencia y ii) No tiene en cuenta la construcción de la doble calzada que hace parte del entorno donde se encuentra el inmueble objeto de venta forzada. En razón a ello solicitó:

“Cancelar el remate programado para el día 19 de enero de 2020 por estar el precio de la almoneda soportado en un avalúo caduco que no toma en cuenta el valor real del predio ni su vocación industrial situado en un a doble calzada. Así mismo solicitó la realización un nuevo avalúo que determine el valor real del inmueble objeto de garantía”.

Admitida la acción de tutela, dentro del término concedido para descorrer el escrito de la demanda, el vinculado a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de la tutela, expresando que el avalúo base de la almoneda fue presentado conforme a lo establecido en el artículo 444 del código general del proceso del cual se corrió traslado en debida forma si que el ejecutado hubiese presentado ninguna replica de las reclamadas por vía constitucional. Insistió en que el amparo constitucional fue formulado para sustituir las vías procesales ordinarias.

El despacho accionado se pronunció frente al escrito tutelar haciendo una relación de las actuaciones surtidas durante la ejecución, precisó que el demandado, aquí accionante, no elevó solicitud, ante el juez de la ejecución, de las referidas en la acción constitucional y que la acción de tutela no puede ser utilizada como herramienta para revivir términos y afectar los intereses que se adelantan en los procesos ordinarios. Finalmente informó que el accionante en el año 2021 presentó acciones de tutela ante los Juzgados Cuarto y Quinto Civiles del Circuito de Manizales y que en el año 2020 el Juzgado Primero Civil del Circuito declaró la improcedencia de la acción constitucional adelantada bajo el radicado 2020-00142-00.

Al proceso constitucional en trámite se vincularon los señores Jairo Ferney Parra Arango y José Nicolás Gómez Patiño y fueron requeridos los Juzgado Tercero Cuarto y Quinto Civil del Circuito de Manizales. Los primero guardaron silencio; por su parte los Juzgado allegaron las piezas procesales solicitadas.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo la descripción fáctica y procesal precedente, le corresponde a este judicial establecer, si ¿es procedente acudir a la acción de amparo, de cara a los presupuestos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, para retrotraer en un proceso civil ejecutivo las actuaciones hasta antes de efectuarse el avalúo del bien, bajo el argumento de no haber sido ordenado su actualizado por el juez de manera oficiosa?

3.2. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cualquiera de las siguientes deficiencias en que incurra una providencia judicial podría lesionar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de una persona, y ameritaría, por lo tanto, que el juez constitucional en ejercicio del poder de salvaguardia de los derechos constitucionales fundamentales la dejara sin efecto: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente y h) violación directa de la Constitución (Sentencia C-590 de 2005).

Empero, antes de que el juez se adentre en tales profundidades debe detenerse en la verificación de ciertas condiciones, algunas de ellas propias de la inmediatez y la naturaleza subsidiaria de la tutela, pues su ausencia cerraría la puerta del amparo constitucional suplicado. Dichas condiciones son: a) relevancia constitucional del tema debatido, b) inmediatez, c) que se hayan ejercido los recursos ordinarios y extraordinarios previstos en el procedimiento ordinario para combatir la decisión cuestionada, d) que si se trata de una irregularidad procesal haya sido alegada, e) que no se trate de una acción contra tutela (ibídem). A tales presupuestos, agregaremos en nuestro examen la competencia de este despacho y la legitimación de las partes.

1. PRESUPUESTOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

1.1. COMPETENCIA

Este operador jurídico es competente para conocer de la presente acción de tutela, por ser superior funcional de la funcionaria accionada (Decreto 1983 de 2017, art. 1º. que modifica el num. 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015)

1.2. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

El señor Julián Andrés Fajardo Gil. es una persona natural; y como tal es titular de ciertos derechos fundamentales y, por lo tanto, legitimada se encuentra para promover la defensa de los mismos mediante la acción de tutela, ya sea de forma directa o por interpuesta persona (artículos 86 de la Carta Política y 10 del decreto 2591 de 1991), hipótesis esta última que se acredita dentro del presente litigio, al actuar el accionante a través del señor German Fajardo Cifuentes mediante poder general otorgado en escritura pública N° 2990 del 23 de Julio de 2019 de la Notaria 21 del Circulo Notarial de Santiago de Cali.

1.3. LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Aunque en sus inicios fue objeto de encendidos debates, hoy se acepta sin ambages la procedencia de la tutela contra los jueces, cuando adjudican el derecho a través de sus providencias; actividad en la que, obviamente, no están exentos de cometer yerros que lesionen los derechos fundamentales, por lo cual “[n]o es posible aceptar que el ámbito de la vida personal o social que el constituyente privilegia contra las intromisiones estatales se reivindique y se imponga contra el legislador y la administración y no lo pueda hacer frente al estado-juez” (T-006 de 1992). En este punto, tampoco se ofrece a dudas la legitimación por pasiva del señor Juez Segundo De Ejecución Civil Municipal de la ciudad, quien profirió el auto combatido.

1.4. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA CUESTIÓN DEBATIDA

En este trámite se pone en tela de juicio la decisión adoptada por la accionada porque a juicio del demandante, la misma es lesiva de sus derechos fundamentales al debido proceso (C.P, 29), a la igualdad y al libre acceso a la administración de justicia (CP, 229); aspectos de clara naturaleza constitucional.

1.5. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS POR PARTE DEL ACTOR.

Al respecto es importante recordar que, como mecanismo residual y subsidiario, el amparo constitucional no puede reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello.

Frente al particular ha manifestado en reiterada jurisprudencia la corte constitucional que: *“la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. En tal sentido, la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas*

personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial. (Sentencia T-372 de 2017.).

Frente al caso particular, tenemos que el día 24 de septiembre de 2019¹, la parte ejecutante en el litigio con radicado 17001-40-03-007-2014-00011-00, presentó escrito mediante el cual aportó el avalúo N° 031/2019 elaborado por el señor José Nicolás Gómez Patiño, realizado sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 100-131006. Experticia respecto de la cual, el Juzgado de la ejecución corrió traslado por auto del 1 de octubre de 2019 conforme a lo preceptuado en el artículo 444 del Código General del Proceso y frente al cual el ejecutado guardó silencio.

Ulteriormente, el Juzgado accionado mediante providencia del 18 de noviembre de 2019, fijó fecha de remate; auto que, si bien no fue controvertido por el demandado, aquí accionante, tal diligencia fue suspendida por orden del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales en sede de la acción de tutela bajo el radicado 17001-31-03-002-0202-00024-00 la que en su momento fue declarada improcedente.

Nuevamente el juzgado de la ejecución por providencia del 1 de julio de 2020 fijó una nueva fecha de remate; actuación que también fue suspendida por orden del Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales como consecuencia de otra acción de tutela.

Finalmente, el día 24 de noviembre de 2020, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Manizales programó la diligencia de remate del bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 100-131006 para el día 19 de enero de 2021. Última providencia que tampoco fue recurrida por el accionante.

¹ Folio 464. Cuaderno Proceso ejecutivo - 17001-40-03-007-2014-00011-00.

Así las cosas, podría este despacho judicial, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 6 del decreto 2195 de 1991, declarar la improcedencia de la presente acción constitucional por no agotarse por parte del actor los recursos ordinarios para controvertir la providencia confutada, ello al hilo de la jurisprudencia en cita, en la cual se recalca que la vía constitucional no puede ser utilizada para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo.

Sin embargo, el presente litigio entraña condiciones especiales que de reconocerse la improcedencia de la vía constitucional se causaría un daño de mayor entidad constitucional, pues debe recordarse que el tema que centra la presente discusión constitucional estriba en determinar la vigencia de un avalúo que servirá de postura base para rematar la propiedad del accionante, por lo que de nada sirve una declaración de improcedencia, si a su vez, la almoneda pretendida se fundamenta en un avalúo que aparentemente dejó de tener validez a la luz de la normativa vigente, y mas aún según las leyes del mercado inmobiliario. Situación que lleva a este judicial a superar el presente requisito, aceptando la procedencia de la acción constitucional en estudio en tanto y cuanto la misma solo puede ser resuelta con una decisión que supera el análisis formal^{2 3}

² Sentencia T-372 de 2017.) (...) No desconoce la Sala que la anterior posición admite excepciones, como por ejemplo cuando se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado. (...)

³ Sentencia T-531/10 La fijación del precio real como parámetro legalmente establecido también tiene la finalidad de proteger los derechos del deudor, cualesquiera sean los supuestos en que se halle, ya que bien puede suceder que el valor del bien rematado no alcance para cubrir el monto de lo debido, caso en el cual al deudor le asiste la tranquilidad de pagar en la mayor medida posible y aún de poner a salvo otros bienes y recursos o de no comprometerlos en demasía. Pero también puede acontecer que el valor del inmueble rematado satisfaga lo adeudado, incluso de manera amplia, en cuyo caso el deudor tiene el derecho a liberarse de su obligación y a conservar el remanente que, sin lugar a dudas, le pertenece.

1.6. INMEDIATEZ

Aunque la normatividad no prevé un término específico para accionar, la necesidad de impedir la consolidación de la vulneración al derecho fundamental obliga al demandante a obrar de manera oportuna, antes de que la lesión al derecho sea un hecho cumplido. Para eventos como el que nos ocupa, se estima que la acción de tutela es oportuna bajo dos condiciones, i) si se ha instaurado dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de notificación de la providencia enjuiciada y ii) en tratándose de procesos ejecutivos con garantía real cuando la acción de tutela se presenta para oponerse a la diligencia de remate, la inmediatez esta condicionada a que el escrito tutelar sea presentado antes del auto aprobatorio del remate y su protocolización y registro ante la oficina de registro de instrumentos públicos⁴.

Frente al caso particular, tenemos que sobre el bien objeto de garantía real, i) no se ha adelantado diligencia alguna de remate y ii) la providencia objeto del presente control de constitucionalidad fue proferida el día 24 de noviembre de 2020, mientras que el escrito de tutela data del 13 de enero de 2021. Es

Como consecuencia de lo anterior, cabe señalar que, sin perjuicio de los derechos e intereses del acreedor y de la obligación de adelantar el proceso y lograr el pago de la deuda, al juez también le corresponde asegurar la protección de los derechos del deudor y, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, tenía razones adicionales a las expuestas para proceder oficiosamente a garantizar los correspondientes a la demandante

⁴ Sentencia SU-813 de 2007 (...) En el caso concreto de los procesos ejecutivos hipotecarios, existe un término razonable dentro del cual la persona afectada debe defender sus derechos para evitar una lesión posterior de los derechos fundamentales de terceros o de intereses constitucionalmente protegidos. En este sentido, la Corte encuentra que la tutela sólo puede proceder si se interpone en cualquier momento desde la decisión judicial de no dar por terminado el proceso hasta el registro del auto aprobatorio del remate, es decir, hasta que se perfecciona la tradición del dominio del bien en cabeza de un tercero cuyos derechos no pueden ser desconocidos por el juez constitucional. En efecto, una vez realizado el registro, la persona ha perdido su oportunidad de alegar en tutela pues ya existe un derecho consolidado en cabeza de terceros de buena fe, que el juez constitucional no puede desconocer. En estos casos no sobra mencionar que la Constitución ordena proteger, con la misma fuerza, el derecho a la vivienda digna de quien ha perdido su casa por violación del debido proceso y aquel derecho que adquiere el tercero de buena fe que compra un inmueble para tales efectos. Por eso se exige, para que la acción pueda proceder, que se interponga antes de que se consolide el derecho de terceros a una vivienda digna, a través del registro público del auto que aprueba el remate del bien

decir, que la presente acción satisface el requisito de la inmediatez

1.7. IRREGULARIDAD PROCESAL

Ningún reparo mereció al actor el trámite del proceso, por lo que no hay pronunciamiento para hacer al respecto.

1.8. TUTELA CONTRA ACCIÓN DE TUTELA

La sentencia objeto de la presente acción de tutela fue proferida en un proceso ejecutivo de menor cuantía, no en una acción de tutela; por el despacho encuentra satisface esta exigencia negativa.

2. DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO,

2.1. DEFECTO PROCEDIMENTAL

El defecto procedimental absoluto acaece cuando el juzgador actuó completamente al margen del procedimiento establecido, defecto que tiene fundamento en los artículos 29 y 228 de la Carta. La primera de las disposiciones citadas contempla el debido proceso y la obligación de “observar las formas propias de cada juicio, mientras que la segunda establece el derecho a acceder a la administración de justicia y, en particular, la prevalencia del derecho sustancial en toda clase de actuaciones judiciales.

Al respecto se ha dicho por parte de la Corte Constitucional que: *“Una providencia judicial incurre en el defecto procedimental cuando el juez que la profiere desconoce, de manera absoluta, las formas del juicio, pero también cuando el fallador se atiene de*

modo tan estricto a las formalidades previstas, al punto de generar un “exceso ritual manifiesto” que, aún cuando acoplado a las exigencias previstas en la ley procesal, tiene como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales que, en tales condiciones, resultan sacrificados en aras de otorgarle plena satisfacción a requisitos de índole formal”.

Así las cosas, establece el artículo 448 del Código General del proceso al regular el señalamiento de fecha para remate que *“Ejecutoriada la providencia que ordene seguir adelante la ejecución, el ejecutante podrá pedir que se señale fecha para el remate de los bienes que lo permitan, siempre que se hayan embargado, secuestrado y avaluado, aun cuando no esté en firme la liquidación del crédito. En firme esta, cualquiera de las partes podrá pedir el remate de dichos bienes”*

Por su parte el artículo 444 numeral 4 al regular el avalúo de bienes inmuebles estableció que: *“Practicados el embargo y secuestro, y notificado el auto o la sentencia que ordene seguir adelante la ejecución, se procederá al avalúo de los bienes conforme a las reglas siguientes: (...) 4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1.*

Finalmente, el decreto 1420 de 1998 fijó las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos por los cuales se determina el valor comercial de los bienes inmuebles, para su ejecución y adquisición entre otros por enajenación forzosa (art. 1 Numeral 1), fijando la vigencia de estos

un (1) año, contado desde la fecha de su expedición o desde aquella en que se decidió la revisión o impugnación. (Artículo 19°).

Lógica desde el punto de vista temporal, que ratifica el artículo 457 del Código General del Proceso al regular los eventos de repetición de remate por improbación o haber sido declarado desierto al establecer que *“Cuando no hubiere remate por falta de postores, el juez señalará fecha y hora para una nueva licitación. Sin embargo, fracasada la segunda licitación cualquiera de los acreedores podrá aportar un nuevo avalúo, el cual será sometido a contradicción en la forma prevista en el artículo 444 de este código. La misma posibilidad tendrá el deudor cuando haya transcurrido más de un (1) año desde la fecha en que el anterior avalúo quedó en firme. Para las nuevas subastas, deberán cumplirse los mismos requisitos que para la primera”*.

Así las cosas y descendiendo al caso sub – judice, tenemos que la ejecución adelantada en contra del señor Julián Andrés Fajardo Gil, se encuentra con i) Sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución del día 20 de enero de 2015, ii) embargo del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 100-131006, registrado el día 13 de febrero de 2014, iii) secuestro del 3 de mayo de 2018 efectuado por la Inspección Permanente Uno Urbana de Policía de primera categoría de Manizales y iv) Un avalúo efectuado el 20 de Septiembre de 2019 por parte del señor José Nicolás Gómez Patiño con Registro N° AVAL 10248455 del registro abierto de avaluadores, quien determinó que el inmueble objeto de estudio tenía un valor de \$273.932.500.

De lo anterior, encuentra este despacho judicial que, si bien en la ejecución adelantada por el señor Jairo Ferney Parra Orozco era admisible fijar fecha de remate conforme a lo establecido en el

artículo 448 del C.G.P, debe tenerse en cuenta que la providencia mediante la cual se fijaba la almoneda y la fecha de realización de la misma no podía ser superior al 19 de Septiembre de 2020, en tanto y cuanto al día siguiente y en los sucesivos, el avalúo presentado no podía ser utilizado, pues su valor para el litigio, estaba condicionado a la vigencia de un año.

En este sentido, el Juzgado accionado incurrió en el defecto procedimental absoluto al fijar el día 24 de noviembre de 2020 fecha y hora para la realización del remate del bien inmueble con matrícula inmobiliaria 100-131006, sin tener en cuenta que para esa época ya no se contaba con avalúo alguno que soportara la licitación a la cual convocaba, desconociendo con ello las formas propias del ritual establecido en el artículo 448 del Código General del Proceso, falencias que evidentemente resquebrajan el derecho debido proceso y al acceso a la administración de justicia del accionante, ejecutado en el proceso que se adelanta ante el Juzgado Segundo De Ejecución Civil Municipal De Manizales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Sexto Civil del Circuito de Manizales, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Constitución y la Ley Colombianas

REVUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de señor Julián Andrés Fajardo Gil, dentro del proceso ejecutivo promovido por este ante el Juzgado Segundo De Ejecución Civil Municipal De Manizales por el señor Jairo Ferney Parra Orozco.

SEGUNDO: Dejar sin efectos el auto 24 de noviembre de 2020 proferido por dicho funcionario en el mencionado proceso y mediante el cual se fijo fecha de remate para proceso ejecutivo con radicado 17001-40-03-007-2014-00011-00.

TERCERO: Advertir al Judicial accionado que el avalúo efectuado el 20 de septiembre de 2019 por parte del señor José Nicolás Gómez Patiño con Registro N° AVAL 10248455 del registro abierto de evaluadores, no podrá ser tenido en cuenta para la ejecución adelantada en contra del señor Julián Andrés Fajardo Gil, por pérdida de vigencia.

CUARTO: Advertir al Judicial accionado que los autos de fijación de fecha de remates y las diligencias de remates que se programen para el proceso judicial bajo el radicado 17001-40-03-007-2014-00011-00, deberá efectuarse dentro del año de vigencia de los avalúos presentado para tal efecto.

QUINTO: De no ser impugnada, remítanse las presentes diligencias ante la H. Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Guillermo Zuluaga Giraldo', with a stylized, cursive script.

GUILLERMO ZULUAGA GIRALDO
JUEZ